



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, quince (15) de julio, de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

Ref.	<u>APELACIÓN DE AUTO</u>
PROVIDENCIA:	AUTO INTERLOCUTORIO
PROCESO	PROCESO ORDINARIO REIVINDICATORIO
DEMANDANTE:	MARÍA LETICIA GÓNZALEZ PINTO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE ALBANIA
JUZGADO DE ORIGEN	PRIMERO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MAICAO-LA GUAJIRA
RADICACION	44430318900120120003601

Se entra a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, dentro de la audiencia celebrada el diecinueve (19) de octubre de 2019, según consta a folio 60 y 61 del cuaderno de copias.

Durante el desarrollo de la audiencia de práctica de pruebas, al recepcionar el testimonio de la parte demandada JOSÉ ÁNGEL NAVAS VILLA, al responder una pregunta, de si trae documentos relacionados con aquella, respondió que si. Antes de pronunciarse sobre la procedencia de permitir o no la aportación de los documentos, el funcionario de primera instancia corre el traslado a la parte demandante quien se opone y el abogado de la parte demandada, presentó sus argumentos.

En lo que interesa al recurso, esta es la transcripción del audio.

Minuto 46:36 “en el año 2004 cuando inicio mis labores como profesional universitario e interventor del municipio, hicimos los correspondientes empalmes con la administración saliente, del entonces alcalde GUSTAVO (IANUDIBLE) dentro de las diferentes obras relacionadas con los que me está preguntando, visitamos el predio donde se construyó el acueducto del municipio de Albania y la fuente de captación de ese acueducto nos toco revisar con el profesional encargado adscrito a la secretaría de Planeación los diferentes proyectos en discusión para que estuvieran acordes con la norma vigente en el tema de acueducto y alcantarillado tuvimos que efectivamente donde se construyó la planta al pedirle el nombre del predio este no eran de predios municipales, indagamos, nos llevaron algunas respuestas de que efectivamente el alcalde saliente había hecho trámites de pago de ese lote a lo cual nos dimos a la tarea de buscar en los archivos y no pudimos conseguir constancia de ellos, sin embargo tenemos las pruebas de



que si se hicieron las obras de acuerdo a la contratación y donde se hizo de acuerdo a la norma vigente y se hicieron los estudios diseños inclusive consta dentro de los archivos que se escogió este lote. PREGUNTADO: Cuando habla de ese lote puede describir sus especificaciones su ubicación. CONTESTO: El lote queda, lo conocemos todos como la parte del Cerro, es donde esta la planta de tratamiento de aguas, y el poso de captación está en la parte de abajo un poco retirado unos doscientos metros algo así un poco más de doscientos metros, también otro predio que el municipio de Albania solicitó las correspondientes escrituras a fin de legalizar su estado real. PREGUNTADO: En que parte más o menos está ubicado el Municipio. CONTESTO: El municipio de Albania está ubicado (El juez corrige, y pregunta es por el lote) en el corregimiento de Cuestecitas en el barrio denominado el Cerro. Los dos predios tanto donde esta la planta de tratamiento de aguas como donde esta el poso de captación PREGUNTADO: Usted habla de la legalización de un predio, es el predio donde se encuentra el poso de captación. CONTESTO: los dos predios tanto donde esta la planta de tratamiento de aguas como donde está el poso de captación. PREGUNTADO: Sabe Ud. Si el municipio tiene titularidad del predio, o existe alguna de compraventa o existe una escritura, tiene conocimiento de eso. CONTESTO: Esa fue la tarea que nos dimos, la investigación que hizo la secretaría de Planeación en su momento, pudimos tomar detalle de que objetivamente la administración saliente había hecho un proceso de compra de ese lote pero no encontramos registro de la venta. PREGUNTADO: Con posterioridad a ese negociación o compra. CONTESTO: Tengo entendido que la administración al percatarse que no había registro llegó a un contacto con los titulares del predio y llegaron a algunos acuerdos, pero como le digo no tenemos constancia escrita de eso no la hemos encontrado. PREGUNTADO: De qué conocimiento tiene específicamente. CONTESTO: El único conocimiento que tenemos son lo expedientes de la contratación que se hizo en ese momento. PREGUNTADO: Los tenemos. CONTESTO: Traje copia de ellos. PREGUNTADO: podía exhibirlos.

Se escucha al minuto 53:05 INTERVENCIÓN DEL APODERADO DEMANDANTE: Gracias su señoría con respecto a las pruebas que quiere ingresar en este momento el testimonio no estamos de acuerdo en este momento...su señoría. El APODERADO DEL MUNICIPIO, tiene el uso de la réplica. Su señoría dentro de las normas que gobiernan la práctica del testimonio permiten al testigo aportar documentos en los que soporte sus afirmaciones. El testigo aquí ha hecho una serie de afirmaciones y dice tener los documentos que soportan sus afirmaciones, perfectamente lo permite el código procesal, el código de procedimiento civil hoy código general del proceso por tanto no observo ninguna irregularidad, es más estamos en una vista pública donde la otra parte tiene pleno derecho a observar los documentos que dice el testigo poseer y que para mejor entendimiento y valoración de su testimonio, el desea aportar y el código general del proceso, artículo preciso y numeral preciso, no lo tengo. pero si es plenamente válido y precisamente para eso se le da la oportunidad a la contraparte de observar lo que dice el testigo y los documentos que ha traído y ya cuando llegue la oportunidad, cuando el juez hace valoración de elementos que se arrimaron



al proceso valorara esos documentos, no como documentos autónomos sino como parte de la declaración del testigo, porque la ley no dice que esos documentos tendrán lugar a probar hechos de la demanda, deberán controlar o reafirmar la declaración del testigo, ahí no estamos aportando hechos para controvertir alguna afirmación que se haya en la contestación de la demanda ni para controvertir los hechos que se presentaron en la demanda, aquí simplemente el testigo esta diciendo voy a aportar los documentos con los que yo apoyo mi versión, eso es plenamente valido a la luz del otrora código de procedimiento civil y del hoy código general del proceso, por lo tanto no observó ninguna irregularidad ni creo que el testigo no pueda (inaudible) los que tiene en su poder.

AUTO QUE RESUELVE, la oposición a que se alleguen documentos.

“Este despacho a resolver: De conformidad con el artículo 183 del C.P.C., existen las oportunidades probatorias “ Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los <sic> términos y oportunidades señalados para ello en este código..” estamos hablando del C. de P.C. teniendo en cuenta que este asunto aún se rige por las normatividad anterior y más no por la vigente del CGP, de igual manera debe acotarse el artículo 228 del mismo estatuto de procedimiento civil refiere a la práctica de interrogatorio de testigos y su numeral 7, si bien se autoriza que los testigos podrán presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declara los cuales agregará al expediente y se dará un traslado común de tres días sin necesidad de auto que lo ordene, también es cierto que el testigo no podrá leer notas o apuntes, eso se le indicó al testigo antes de sentarse a declarar sobre sus generales de ley que no puede hacer ninguna lectura sobre anotaciones apuntes o documentos que trajera en su poder a menos que el juez lo autorice cuando se trate de cifras o fechas y en los demás casos que considere justificado siempre que no afecte la espontaneidad del testimonio. Si el testigo se acreditó en su idoneidad y de ello se infiere que es una persona que puede explicar sus razones técnicas y profesionales en el área que se ha desempeñado como ingeniero civil, de igual manera el despacho no puede auspiciar que en una oportunidad como esta se puedan integrar o incorporar al proceso documentos que ni siquiera han sido sometidos al principio de contradicción en las oportunidades probatorias que se bien se han reseñado conforme al artículo 183 del CPC, ahora, si en gracia de discusión se admitiese procedencia del testigo sobre sus documentos, únicamente sería para hacer una adecuación de que se trata (Minuto 58:17) no puede hacer lecturas, no puede hacer ningún apunte y mucho menos incorporarlos, siempre y cuando no guarde relación con el libelo introductorio el de sus pretensiones y con los hechos de réplica, además de las pretensiones que ha hecho el Municipio de Albania. Esta decisión queda notificada en estrados a las partes.

RECURSO DE APELACIÓN: “...Bueno quiero interponer recurso de apelación contra el auto que se acaba de negar, en este caso no es un auto que niegue la incorporación de la prueba, no son técnicamente pruebas, estamos hablando los documentos en los que apoya la declaración el testigo, yo no estoy pidiendo que se admitan pruebas como tales, el testigo trae unos



documentos con los que dice ampliar su relato, porque a la luz, esta conforme al ordenamiento jurídico que rige este caso, El testigo en estos momentos no esta planteando unos documentos que van a controvertir o que van a llegar de forma extraordinaria o subrepticia acá, es sencillamente una serie de relatos porque quiere darle convicción a su testimonio y considero yo que es importante, porque además es el único testigo que tiene el municipio de Albania, no estamos actuando de forma contraria a la ley tampoco estamos obrando de mala fe, simplemente esta tratando de apoyar cada una de las afirmaciones que hasta el momento ha hecho y corresponde uno de los requisitos que debe tener un testigo, es que el nos de la razón de ciencia y dicho, considero yo que si se hace la síntesis o anotaciones de cosas que se conocen deben quedar irregularidades porque lo saben que si el testigo en este momento se va a acordar los elementos en los que soporta cada afirmación que hace y su larga relación de los hecho dentro del proceso, considero que desechar esto sería ir en contra de lo dispuesto en la norma que regula este tipo de práctica. Por esta razón interpongo el recurso de apelación contra esta decisión. El juez requiere al abogado para que le diga cual es el fundamento procesal del recurso. PROCEDENCIA: APODERADO APELANTE: Yo fundamento mi apelación en el artículo 359 del CPC, numeral 3º el que niegue el decreto de una práctica de prueba.

El expediente llega es repartido el 19 de diciembre de 2019 y tiene pase al despacho el magistrado ponente de 13 de enero de 2020.

CONSIDERACIONES

La competencia funcional que otorga el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil, así como la procedencia de este recurso según el artículo 351 numeral 3º y se debe resolver por Sala Unitaria según el artículo 35 del C.G.P.

La competencia está delimitada por las específicas disquisiciones que realiza el apoderado apelante, sin que se pueda avocar razones diferentes a las invocadas, artículo 357 de la misma obra, máxime que en el presente asunto hay un único apelante.

PROBLEMA JURÍDICO

¿El testigo al momento de su declaración está facultado legalmente para aportar documentos?

MARCO CONCEPTUAL Y JURISPRUDENCIAL

JAIME AZULA CAMACHO, MANUAL DE DERECHO PROBATORIO, editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá 1998. Pág. 118, expone sobre la declaración testimonial:

“La respuesta debe ser oral, pero eso no obsta para que el testigo pueda aportar documentos que estén en su poder y que ilustren la declaración. Sobre este punto ha debatido la doctrina, particularmente en aquellos sistemas en donde el ordenamiento positivo nada dice al respecto, pronunciándose por la



posibilidad de hacerlo, porque es parte de la información que el testigo tiene el deber de suministrar. El decreto 2651 de 1991 en su artículo 22, aunque de vigencia limitada, permite que el testigo al efectuar su declaración presente documentos relacionados con los hechos, y el artículo 24 que haga dibujos, gráficas o representaciones para ilustrar su dicho, los cuales se consideran como parte integral del testimonio y no como documentos.”

La norma que gobernaba el asunto era el Decreto No. 2651 de 1991, específicamente así, artículo 22, norma que fue declarada exequible el Decreto No. 2651 de 1991 por la sentencia No. C-592/92 con ponencia de **FABIO MORON DÍAZ**, empero tenía una vigencia limitada en el tiempo que no fue prorrogada por la ley 446 de 1998, ver artículo 162 de esa ley.

Como el juez de primera instancia determinó que este proceso se rige por el código de procedimiento civil, conclusión que es acertada, se deberá realizar el estudio de esas normas procesales, así, la evolución legislativa del artículo 228 del CPC es la que se presenta a continuación:

Texto original del Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil:

“ARTÍCULO 228. PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO. La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

5. El testigo no podrá leer notas o apuntes, a menos que el juez lo autorice cuando se trate de cifras, fechas, hechos antiguos y en los demás casos que considere justificados. Si el testigo solicitare plazo para consultar documentos y el juez lo considere procedente, se continuará la recepción del testimonio en cuanto a tales preguntas en otra audiencia que se señalará en el acto, o en la misma si fuere posible.

(...)

El decreto 2282 de 1989 modificó el artículo 228 del CPC, así:

Texto modificado por el Decreto 2282 de 1989:

ARTÍCULO 228. La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

6. El testigo no podrá leer notas o apuntes, a menos que el juez lo autorice cuando se trate de cifras o fechas, y en los demás casos que considere justificados siempre que no afecte la espontaneidad del testimonio.

(...)

La norma citada por el Juez es la contenida en el artículo 23 de la ley 794 de 2003, y que recoge el artículo 228 del CPC, establece:

“(...)



6. *El testigo no podrá leer notas o apuntes, a menos que el juez lo autorice cuando se trate de cifras o fechas, y en los demás casos que considere justificados siempre que no afecte la espontaneidad del testimonio.*

7. *Los testigos podrán presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declaran, los cuales se agregarán al expediente y se darán en traslado común por tres (3) días, sin necesidad de auto que lo ordene (...)*

Para resolver el problema jurídico puesto a consideración de esta Corporación se debe echar mano a la ley centenaria 157 de 1887, artículo 5º. Numeral 2º.

(...)

2ª. *Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad ó generalidad, y se hallen en un mismo Código, **preferirá la disposición consignada en artículo posterior**; y el estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública. Subrayado fuera de texto.*

(...)

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-439/16, con ponencia del Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, del diecisiete (17) de agosto de dos mil doce (2016).

“6. Los conflictos y antinomias entre disposiciones jurídicas. Criterios de solución

6.1. Asociado al ejercicio de la facultad derogatoria legislativa, está el tema de las tensiones y conflictos interpretativos que surgen al interior del ordenamiento jurídico. La Corte ha tenido oportunidad de estudiar el punto, concretamente, en el aspecto relativo a los criterios y reglas que deben aplicarse para dar solución a las antinomias entre leyes, entendiendo por tal, la situación en que se encuentran dos disposiciones pertenecientes a un mismo sistema normativo que, concurriendo en los ámbitos temporal, espacial, personal y de validez, reconocen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a determinado supuesto fáctico, resultando imposible su aplicación simultánea.

6.2. Recientemente, en la Sentencia C-451 de 2015, esta Corporación hizo expresa referencia al aludido tema. En dicho fallo, basada en las previsiones que sobre la materia establecen las Leyes 57 y 153 de 1887 y lo dicho en la jurisprudencia, la Corte puso de presente que existen al menos tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre leyes: (i) el criterio jerárquico, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (lex superior derogat inferiori); (ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos debe preferirse la posterior en el tiempo (lex posterior derogat priori); y (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre



la general (lex specialis derogat generali). Con respecto a este último criterio, se sostiene que, en tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación.

(...)"

En el presente asunto, existe una antinomia, pues la norma en la cual funda el juez de primera instancia su decisión, esta regulada en el numeral 6º del artículo 228 del CPC, empero, en el numeral 7º permite lo prohibido en el numeral anterior. Es que, interpreta esta Corporación, que si *"El testigo no podrá leer notas o apuntes..."*, como es que puede presentar documentos, cuando implícitamente debe leerlos.

Esta antinomia, se debe resolver con dos criterios del numeral 6º ya citado, el juicio ponderado del juez, que debe ser garante del debido proceso, porque la norma le da la posibilidad discrecional *"...a menos que el juez lo autorice... y en los demás casos que considere justificados..."* Así, esta aparente antinomia, es resuelta con el siguiente criterio legal *"...siempre que no afecte la espontaneidad del testimonio..."*

La norma siguiente, numeral 7º. Autoriza la presentación de los documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declara, decir que no es así, implicaría una derogatoria de una norma procesal de derecho público, que confiere el derecho referido al testigo, derogatoria realizada por quien no está autorizado a ello, abrogando una competencia que no tiene. Si se repara en el tenor literal de la norma en cuestión, numeral 7º, solo establece la condición de que los documentos estén relacionados con los hechos sobre los cuales declara, así, que la conducta esperada del juez es que observe los documentos y juzgue si tienen que ver con los hechos que viene relatando el testigo. Nada de eso hizo el funcionario, al menos en el audio no se aprecia que haya una suspensión para examinar los documentos y ahí, con esa aprehensión de la prueba pueda concluir que se aporten al proceso si tienen que ver los hechos narrados por el testigo, o si no, en este último caso, no procedería el aporte de los documentos al expediente.

El funcionario no interpretó la norma que regula el caso, sino que acude a una hermenéutica de oportunidades procesales, y según la norma, la declaración del testigo es una oportunidad probatoria, sino fuera así, en lógica, para que se consagra el derecho del numeral 7º.

En suma, la norma posterior, numeral 7 del artículo 228 del CPC prevalece, debe aplicarse y permitir la incorporación de los documentos al proceso que trae el testigo relacionados con la pregunta que le formula el apoderado de la parte demandada, claro, dando traslado a la otra parte por tres días, sin auto que lo ordene.

Así, le asiste razón al Doctrinante AZULA CAMACHO, cuando afirma, *"...porque es parte de la información que el testigo tiene el deber de suministrar ..."*



Corolario de lo anterior se revoca el auto proferido en la audiencia del diecinueve (19) de octubre de 2019.

Sin costa en esta instancia por el resultado del recurso.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTITO JUDICIAL DE RIOHACHA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la providencia apelada, de fecha diecinueve (19) de octubre de 2019, proferida en el asunto de la referencia, según lo expuesto y en consecuencia, se deberá admitir por el funcionario de primera instancia la aportación de los documentos al testigo JOSÉ ÁNGEL NAVAS VILLA.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por el resultado del recurso.

TERCERO: Una vez notificado devuélvase al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ
Magistrado Sala Civil Familia Laboral